

试论国家作为民事主体

○刘 勇 陈 华

【内容提要】 在法律上确立国家的民事主体地位,详细规定其参与民事活动的范围、种类等,这不但是民法制度发展的一般规律,具有理论上的可行性,同时也是我国当前经济建设的客观需要,具有现实的适应性。

【主题词】 国家 民事主体 民事主体资格 宏观经济调控

民事主体,是指按法律规定,能够独立参与民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的人。民法的人并非单纯的自然人,而是在社会中以自己的名义承担权利、负有义务的所有自然人个体和非自然人团体或组织。我国民法界对于民事主体基本类型的划分,历来争议很大,目前占主导地位的有两大学说:1. 二元说^①,认为民事主体只有公民(自然人)和法人两种基本类型,其他如合伙、个体工商户、农村承包经营户都可分别归入法人、公民之中。2. 三元说^②,认为民事主体有自然人(包括个体工商户和农村承包经营户)、法人(包括法人联合)、合伙(包括公民个人之间、个人与法人之间、法人之间的合伙)三种基本类型。我们认为,将合伙划为独立于法人和自然人之外的民事主体是合理的,体现了三者在主体资格的取得、承担责任的方式等方面的区别,符合社会经济活动的内在需要。因此三元论相比二元论具有先进性和科学性。但我们也认为,三元论有个很大的缺陷:将国家排斥于民事主体之外。这不但脱离了目前我国经济生活中的经济形式(如发行国债、国企改革),不具有现实的适应性,而且也使得作为民法中首要制度的民事主体制度带有很大的局限性,不符合民法制度的发展方向。

马克思认为,“法律的发展是以经济发展为基础的”。^③我们应根据我国经济发展的客观需要,并结合国家自身的特点,从法律上完全确立国家在我国经济生活中的独立民事主体地位。本文拟对此进行简单的探讨,略陈管见。

一、确立国家为民事主体的意义

(一) 法理上

1. 顺应现代法律“公法私法化”和“私法公法化”的发展趋势,促使立法完善。

进入 20 世纪以后,随着资本主义从自由竞争过渡到垄断阶段,国家不断加强对经济活动

刘勇 厦门大学马列部硕士研究生 陈华 厦门大学法律系教授

的直接干预,同时,强调对公共利益的保护,主张以社会本位为立法的指导思想,这引起了立法内容的相应变化。其直接表现为,传统公法和私法领域之间的差别和对立逐渐变得模糊,两者之间相互交叉和融合(包括法律主体,调整方法等),导致了“公法私法化”和“私法公法化”的现象。经济法的产生就是一个例子。这说明,传统的公法主体——国家的活动并不局限于公法领域,它可以随着社会发展的需要而不断调整自己的角色。所以,国家作为财产所有者,可以直接参与经济活动,从而成为民事主体,这符合现代法律发展的一般趋势。

2. 体现民事主体范围扩大的历史必然性,建立健全的民事主体结构。

民事主体从罗马法确立的一元结构——自然人,到资本主义时期由于法人制度的产生,扩展为二元结构——自然人和法人。现代民法又顺应经济发展的需要,将合伙纳入独立的民事主体范畴。其发展、演变趋势是民事主体的范围从自然人扩及具有独立人格的团体。“人是类存在物”,^④人基于共同的意志和信念而成立各种团体。同时,生产力的发展客观上要求加快财产的流转和实现资源的优化配置,提高经济运行的效率,所以要将具有独立人格的团体纳入民事主体范畴。这是民事主体演变的客观规律。国家作为“由居住在一定领土上的多数人组成的团体”,^⑤是民法意义上的最高形式,将其归入独立民事主体的范畴,是符合民法的历史发展规律的。所以,四元民事主体结构(自然人、法人、合伙、国家)具有历史的必然性和逻辑的完全性,是一国民事领域内主体结构的最新形式。

(二) 实践上

1. 国家作为民事主体参与经济活动,是国家实现经济管理职能的有效方式。社会主义市场经济体制的特点是:国家实现经济管理职能的方式主要是直接参与经济活动,而不是计划经济体制下的行政干预,否则就会破坏市场所建立起来的经济运行机制,扭曲资源的合理配置。国家通过广泛参与市场活动:进行政府投资,对国有企业进行持股和控股,发行国债,购买商品,提供公共物品等民事活动,从而影响市场价格,完善市场机制,实现国家对市场的宏观调控。

2. 国家作为民事主体参与经济活动,是国企改革的最佳途径。长期以来,由于国家所有权和行政权混在一起,国企成为国家的一个附属经济组织,缺乏独立的财产权利和经济利益,无法成为真正的市场主体参与竞争,从而导致了国企的大面积亏损。在坚持公有制为主体的前提下,解决这个问题的最佳途径是对国企进行股份制改造。明确国家可以作为民事主体,通过对国企的持股、控股来实现国家所有权。这样就使国家作为财产所有者的身份和作为行政权力者的身份相分离,完全消除国家在管理国企时政企不分的弊病,使企业责、权、利清晰,成为真正的法人实体。

3. 推动国有资产的优化配置,提高国有资产的收益。国家作为财产所有者广泛参与市场活动,可以通过市场这只“看不见的手”实现对国有资产的优化配置,以充分提高国有资产的使用效率,同时,由于权责分明,在国有资产受到不法侵害时,国家作为合法所有人可以运用民事责任等手段来保护自己的利益,避免过去“国有资产人人都能管,实际人人都没管”的矛盾局面,防止资产流失。

二、关于国家作为民事主体的学说及其评价

(一) 西方国家关于国家为法人形式的理论

1. 国家法人说:这一学说起源于罗马时代,曾在西方许多国家广泛流行。其代表人物凯尔逊认为:“国家是国内法律秩序所创造的社团。国家作为法人,是这个社团的人格化,或是构成这个社团的国家法律秩序的人格化”。^⑥在近代,许多西方学者推崇国家法人说,认为作为法

人,国家是永恒的,而国家元首及其政府则是暂时的。

2. 法人目的财产说:此说由德国学者希林兹首创。他认为,任何财产要么属于特定的人,要么属于特定的目的,法人是为了一定的目的而存在的财产。所以,国家一方面具有公共权力的人格,一方面具有国库的人格,而国库本身就是法人。

3. 法人有机体说:这是19世纪由基尔克所首创。它把国家的意思能力与主体资格联系在一起,认为人类社会中有个人意思,又有共同意思,共同意思的结合即为团体意志。国家之所以成为法人,也是因为它是一个具有独立意志的团体。

综观以上三种学说,其共同特点是将国家看作一种法人形式。诚然,将国家的主权性和强制性排斥于民事领域之外,使其成为一种法人形式,承认“国家是人格化的社团”(国家法人说)、“国家存在以国库为基础的财产”(法人目的财产说)、“国家具有独立意志”(法人有机体说),这些对于确立国家的民事主体地位具有一定的合理之处,但这些都并非认定民事主体的本质要件。而且我们认为国家与法人仍具有本质的区别。(1)国家参与民事活动的范围及种类、性质均可由国家以立法的形式随时加以确定,国家享有的某些专属权利如发行公债是法人所不具有的。这充分体现了国家参与民事活动的自主性和灵活性。而法人成立的依据是国家法律和法人章程,其民事活动的范围受其章程约束,与国家有很大区别。(2)国家以国库的财产为基础参加民事活动,并承担无限责任。法人只能以独立支配的财产承担民事责任,由于法人受破产宣告和解散、清算制度的约束,其存续的时间是有限的,故只能承担有限的民事责任。

(二) 社会主义国家关于国家作为特殊民事主体的理论

在前苏联和东欧国家的民法典中,都将国家单列出来,作为一种特殊的民事主体。其理论依据在于:国家作为主权者和财产所有者,其双重身份不可分离。在参与民事法律关系时,并不丧失其固有的特权和主权,所以它具有特殊的民事权利能力和民事行为能力。这种理论与社会主义国家长期强调“国家是维护一个阶级对另一个阶级的统治机器”,^①主张国家所有权和行政管理权相融合,坚持国家利益高于一切等指导思想是分不开的。

我们认为,国家主权应体现在涉外民事领域,即国家在参与涉外民事活动时,具有主权者和强权者的特征。这是因为在国际经济领域,主权国家之间地位虽一律平等,然而一旦国家脱离主权者的身份,就有可能受到另一主权国家的不法侵害。而在国内民事领域,民事主体作为一种法律资格不存在任何本质上的差别,民事主体之间地位平等是一国民法最根本的特征,但一旦国家成为民事主体进入民事领域,就应放弃主权者的身份,否则国家在民事活动中有可能处于强者的地位,从而破坏民事法律的基本原则,损害相对人和第三人的利益。因此,国家不应是一种“特殊”的民事主体,而是与自然人、法人和合伙并列的一种处于平等地位的独立的民事主体。

三、国家民事主体资格的界定

我们认为,确立国家的民事主体地位,需要科学地界定其民事主体资格。民事主体资格是自然人和社会组织或团体成为民事主体的法律前提。换句话说,民事主体资格是民事主体参与民事法律关系的能力。有无这种能力将决定它能否成为民事法律关系的主体。民事主体在参与民事活动,实际获得民事权利、承担民事义务的时候,该能力又可划分为四种:权利能力、意识能力、行为能力和责任能力。^②分别体现出作为民事主体的“人”所具有的“静”和“动”的能力。只有当国家同时具有这四种能力从而获得法律人格,^③才能成为独立的民事主体。

(一) 权利能力。指据以充当民事主体,享受民事权利和承担民事义务的法律地位或法律

资格,是国家向民事主体提供的取得民事权利的一般前提。我国法律规定,自然人一出生就取得民事权利能力,法人的民事权利能力来自于依法律而制定的法人章程,合伙则来源于合伙合同。“法是由国家制定或认可的”。^④国家可以通过自己的立法机关,按照需要制订有关的民事法律以确定自己的民事权利能力,即能够参与的民事活动的性质、范围等。也就是说,国家以立法确认自己取得民事权利的可能性,并保证其在现实生活中得到实现。

(二)意思能力。指民事主体能够理解自己的行为并预见其结果的心理能力。当事人意思自治是民法的基本原则,没有此能力则无法独立自主地表达自己的真实意图。符合法定条件的自然人具有意思能力,法人和合伙作为社会团体,其人格首先源自于独立从事某项事业活动而结合在一起的意思、信念,即团体意志。“意志是指为达到某种目的(如获得某种利益)而产生的自觉的心理状态”^⑤。所以,两者也具有意思能力。“法是国家意志的体现”。^⑥国家通过民事立法,来识别自己的民事行为的性质(合法与否),并对其后果作出合理的判断(取得相应的民事权利,承担相应的民事责任)。这表明国家因其国家意志而有意思能力。

(三)行为能力。指民事主体以自己的行为取得和行使民事权利,承担和履行民事义务的能力。即独立进行民事活动,实施合法民事行为的能力。自然人拥有与其意识能力相适应的民事行为能力,法人和合伙具有与其民事权利能力相一致的行为能力。国家的民事行为能力因其国家意志不存在无意识或意识能力欠缺的问题,所以与其民事权利能力相一致,法律所赋予的民事权利能力都能通过国家的民事法律行为得到实现。同时,国家的行为能力一般由国家机关来实现。国家机关作为国家的代表机构,通过法定的程序,以国家的名义参与民事法律关系,享有民事权利,承担民事义务。

(四)责任能力。指民事主体独立承担一定的民事法律后果的能力或资格。凡依法具有民事行为能力者,均具有民事责任能力。^⑦民事主体在其财产的范围,对外具有承担相应民事责任的能力。具有完全行为能力的自然人凭独立拥有的财产承担无限民事责任,法人以其独立支配的财产承担有限民事责任。合伙成员对合伙债务承担无限连带责任,国家以国库的财产来承担无限民事责任,这体现出国家存在的稳定性和连续性,而且由于国家财产的安全性、大量性等特点,其责任能力远大于其他民事主体。

四、国家作为民事主体的特点

(一)国家作为民事主体是代表全体人民的共同利益参加民事活动的。民事主体均有自己的主体利益,一般是为了追求一定的经济目的,为满足自己的一定利益需要而参与民事法律关系。公民参与民事活动是为了实现个人利益的需要,法人和合伙是为了实现团体的利益而参与民事活动。在我国,国家财产为全民所有,国家代表了全体人民的利益。国家利益就是全民的利益,所以,国家作为民事主体参与民事活动时,所追求和实现的是全体人民的利益。

(二)国家以国库财产为基础参与民事法律关系。国库财产是尚未分配给国家机关和国营企事业单位的那部分国有财产,这是国家进行民事活动的物质基础。在我国,全民所有制单位或组织也是以国有财产参与民事法律关系的,但这部分财产是国家委托其经营管理的财产或拨归其支配使其正常运转的经费,因此与国库财产有严格的区别。他们也只能凭此部分财产来承担责任,清偿债务。唯有国家才能以国库财产承担民事责任。

(三)国家在涉外民商活动中,享有财产豁免权。国家主权高于一切,是一项重要的法律准则。这一原则运用于财产领域就必然产生国家财产豁免权。国家在以自己的名义参与国际经济活动时,没有本国的同意,任何外国法院对本国国有财产进行扣押和强制执行,都被看作是对本国主权的侵犯。而其他民事主体在参与此类民事活动时是没有此项权利的。

(四)由国家机关代表国家来实施民事法律行为。这体现了国家的主体资格的代表性,即由国家机关(包括国务院及下属各部委、各级地方政府)代表其主体资格来参与民事法律关系,实施民事法律行为。

符合法定条件的自然人可以独立地实施民事法律行为,而法人和合伙组织则分别由法人代表和合伙代表(合伙人所推选)实施民事法律行为,这表明团体只能由体现其团体意志的代表来实施民事法律行为。国家作为“人的联合”,^⑨其团体代表是国家机关,它是国家意志的唯一实现者和执行者。所以只有国家机关,才能代表国家实施民事法律行为。

(五)国家参与民事活动的自我限制。国家作为民事主体,一方面享有其他民事主体所不具备的专属权利(如发行公债权),另一方面其参与民事活动的种类和范围却远少于其他民事主体(见我国民事立法有关规定),体现了国家参与民事活动的自我限制。其原因在于国家的职能和特点。

国家的职能包括统治职能和社会管理职能。国家参与民事活动只是实现国家职能的途径之一(即运用经济手段),其他途径还包括运用法律手段和行政手段。后两者在我国这样一个生产力落后、经济形式不发达的国家尤其显得重要。所以说,国家机关作为国家代表,应主要从事立法、行政、司法活动,若过多地涉及民事活动,将会削弱国家的职能,同时也违背了国家参与民事活动的本意。

从国家特点讲,它所特有的双重身份(主权者和财产所有者)将有可能影响其参与的民事法律关系的平等性,尤其在以生产资料公有制为基础的社会主义国家。如国家采用带有霸权性质的格式合同。同时,这种双重身份还派生出另一种现象:某些国家机关利用特权追求自己的部门利益,从事许多与自己的民事行为能力不符的经营活动,使国家和国家机关自身的民事活动混淆不清,从而损害民事相对人的利益,并滋生腐败现象。为了消除这种现象,最近中央决定,军队和武警部队、地方各政法部门对所属单位办的各种经营性公司要认真进行清理,今后一律不得再从事经商活动。

因此,国家应通过立法限制自己参与民事关系的范围、性质。只有在市场本身的运行出现问题,非国家参与难以解决的前提下,或国有资产受到不法侵害时,国家才可按法定的程序参与相应的民事法律关系。

五、国家在宏观经济调控中的民事主体作用

从经济理论上讲,扩大政府投资、增发国债、扩大政府采购,减少税收、降低利率是五种最主要的扩张性经济政策,其中前三者充分体现了国家作为民事主体参与经济活动的作用。目前我国正处于经济结构调整期,又受到东南亚金融风暴的影响,经济发展相对低迷,内部需求相对不足,通货相对紧缩。在减税不可能、利率下降未起作用的情况下,我国应充分发挥国家的民事主体作用,即国家通过以自己的名义直接参与经济活动,来创造内需,带动相关行业的发展,最终重新启动经济的健康快速发展。

(一)目前我国正逐步实施的投融资体制改革,以实现投资主体多元化和规范化,提高投资总效益。其核心是与我国公有制为主体的所有制结构相适应,建立企业性质的国有投资公司,由国务院和各级政府的国有资产管理机构授权,行使国有资产投融资和资产运营管理职能。我们认为,国有资产投资公司应定位于“三个主体和一个代表”;即政府投资主体,国有资产的经营实体,直接或间接的市场竞争主体,同时也是政府出资人代表。投资公司应在坚持国家有关政策取向的前提下,讲究经济效益,走公司制的路子。通过重点向基础性和社会公益性领域投资,对生产经营企业进行参股、控股,在国有资产管理机构——投资公司——企业三层构架

中,真正实现国家作为民事主体的所有权权益,即使微观主体(企业)能够自主经营、公平竞争,又充分保证国家作为所有者的资产权益。

(二)国债是一种利用国家信用所举措的债务,在债券购买合同关系中,国家是债务人,认购者是债权人,这也是国家作为民事主体最初的表现。随着我国市场经济体制的不断完善,国债的作用越来越广泛,国家充分动用这一经济手段,满足我国经济生活中的不同需要。98年我国发行的最重要的国债有:

(1)98年2月,八届全国人大常委会第30次会议通过了国务院提交的议案,同意财政部发行特别国债2700亿元,所筹集资金全部用于拨补国有独资商业银行资本金,目的在于提高国有独资商业银行的资本充足率和在国际金融市场的竞争力,进一步有效防范金融风险。

(2)9月4日,九届全国人大常委会第四次会议通过决议,批准财政部向四家国有独资商业银行发行1000亿特别国债(不向社会公开发行)。此次筹集的资金主要用于农林、水利、道路、能源等基础设施的投资,目的在于刺激内需,拉动国内经济发展,并有效地恢复灾后经济建设。

(三)政府采购是西方发达国家干预经济的一种重要手段。它不但节约开支,能有效消除公共采购中的腐败现象,而且更符合市场经济公平和公开竞争的特点,促进政府各项重大政策、目标的实现,对企业和市场加以直接的引导和调节。但我国长期以来,由于采购经费直接下拨到各级政府部门,使这些部门实际拥有采购权,以何价格买何种商品由部门决定,而且缺乏有效的监督机制,所以滋生了采购活动中的腐败现象,造成某些政府财政状况不好但财政开支却逐年增加,严重影响了政府职能的正确发挥。

我们认为,导致这一后果的原因在于政府采购本应是国家以自己的名义向企业购买有关公共物品的民事法律行为,采购决定权在国家。故国家应以实现全民利益为目的,面向全社会公开招标,给企业提供均等的竞争缔约机会。但以往国家机关却以自己的名义进行私下交易,严重损害了国家作为财产所有者的权益。解决的办法是在各级政府统一实行政府采购招标制度,由专门的政府采购部门负责实施,采购范围包括:统一采购大宗物资、统一竞标工程施工和其他服务,统一购车、保险,定点购买办公用品和飞机票等。其重点应放在公共工程上,因为重点工程(如水厂或电厂)的采购占政府采购份额的80%以上^①,其宏观调控作用最为明显。竞标企业通过参加竞争,将迫使自己降低生产成本,提高技术及管理水平,以适应国家的政策导向。

因此,我们应逐渐完善我国的国家民事主体制度,在法律上确立国家在参与民事活动时的主体地位,详细规定其参与民事法律关系的性质、范围、承担责任的方式、执行机关等,并承认它与其他民事主体的差别。这对于不断完善我国的社会主义市场经济体制,充分有效地发挥国家在经济生活中的民事主体作用,提高国有资产的经济效益,均具有重大的意义。

注 释

① 代表性著作有:张俊浩主编的《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版;彭万林主编的《民法学》,中国政法大学出版社1994年版;梁慧星著的《民法总论》,法律出版社1996年版。

② 代表性著作:郑立、王作堂主编的《民法学》(第二版),北京大学出版社1995年版;王利明、郭明瑞、方流芳、吴汉东著的《民法新论》,中国政法大学出版社1997年版。

③ 《马克思恩格斯选集》,人民出版社1972年版,第4卷506页。

④ 《马克思恩格斯全集》,人民出版社1979年版,第42卷95页。

- ⑤ (日)我妻荣:《新法律学辞典》,中国政法大学出版社 1981 年版,第 333 页。
- ⑥ 《纯粹法学》第 118 页,转引自张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社 1983 年版,第 437 页。
- ⑦ 《论国家》,《列宁选集》,人民出版社 1960 年版,第 4 卷 48 页。
- ⑧ 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社 1991 年版,第 77 页。
- ⑨⑭ 法律人格是指在法律上作为一个法律上的人的法律资格,即维持和行使法律权利,服从法律义务和责任的能力的集合。引自(英)戴维·M·沃克著:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 688 页,第 306 页。
- ⑩⑪⑫ 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社 1995 年版,第 32 页,27 页,29 页。
- ⑬ 梁慧星著:《民法总论》,法律出版社 1996 年,第 60 页。
- ⑮ 冀文海:《细说政府采购》,载于《中国经济时报》,1998 年 8 月 26 日。

【责任编辑 龚桂明】

·文讯·

沟口雄三及其中国思想研究

李长莉在《国外社会科学》1998 年第 1 期撰文对沟口雄三的中国思想研究作了较全面的概括。

沟口雄三是日本研究中国思想史的著名学者,他以鲜明的批判性和独辟蹊径的研究视角在日本学术界颇受注目。他就任东京大学教授时,发起创立了日本最大的跨学科综合研究中国的学术团体——“中国学会”,后改为“中国社会文化学会”。近十余年来,他还活跃于国际学术界,兼任国际儒学联合会副理事长。

沟口雄三治学用功,著述颇勤,主要代表作有:《中国前近代思想的曲折与展开》(中译本名为《中国前近代思想的演变》,台湾“国立编译馆”,1994 年出版);《作为方法的中国》(中译本为《日本人视野中的中国学》,中国人民大学出版社,1996 年出版);《中国的思想》(中译本由中国社会科学出版社 1995 年出版);《中国的“公”与“私”》(中译本即将由中央编译出版社出版)。

沟口雄三在他的研究中始终贯穿着其基本学术立场,即彻底摒弃“西方中心”的世界一元价值观,否定西方近代原理的普遍性和唯一性,以平等原理和多元世界的立场来看待东方和西方,在亚洲内部寻找亚洲自身的近代,从中国历史中发现中国固有的原理。立足于这种基本立场,他在中国宋代至明清、近代思想史的广阔领域中,进行了长期的深入探索,揭示了中国思想自前近代至近代,有其内在连续发展的固有原理,探索了中国原理的内涵及其在历史与近代化过程中的展开形式,进而阐发其在世界多元视角下的历史价值和当代意义。这些创造性的研究,对以往一些通行于国际学术界的观点和认识方法提出了强有力的挑战,故而引起人们的瞩目。

(桂明)